**OFICIO Nº 674 [006862]**

**21-03-2019**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221 000674

Bogotá, D.C.

**Ref:**Radicado 000455 del 13/12/2018

**Tema**Retención en la fuente

**Descriptores**Ingresos no Sujetos a Retención en la Fuente

**Fuentes formales**Parágrafo 3 artículo 61 de la Ley 383 de 1997. Artículos [398](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=493) y parágrafo artículo [401](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=496) del Estatuto Tributario.

Cordial saludo, doctor Pineda:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad. En consecuencia, no corresponde a la Subdirección de Normativa y Doctrina conceptuar sobre normas que corresponden a la competencia de otros entes del Estado, ni resolver problemas específicos de asuntos particulares.

Así mismo, el artículo 113 de la Ley 1943 de 2018 establece que los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica o la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; por lo tanto, tendrán carácter obligatorio para los mismos. Los contribuyentes solo podrán sustentar su actuación en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en la Ley.

**La consulta:**

¿Atendiendo lo establecido en el parágrafo 3º, del artículo 61 de la Ley 383 de 1997, se debe o no efectuar la retención en la fuente por la venta de un inmueble de una persona natural al Resguardo Indígena Kankuamo, que se utilizará para la ampliación y saneamiento del territorio, conforme a derecho propio de esa comunidad?

**Respuesta:**

Mediante la Ley 9 de 1989 se dotaron las normas de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes. Por su parte la Ley 383 de 1997, introdujo cambios a la Ley 9 de 1989 a la adquisición de bien de manera voluntaria o por expropiación.

La Ley contempla, en sus artículos 10 que, para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se puede de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

*“a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana; b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo; c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos; d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios; e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo; f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes; g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen; h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico; i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades; j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos; k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley; l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley; m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes.*

En el artículo 11 de la Ley 383 de 1997, se establece que, *“Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades.”*

La Ley contempla la etapa de negociación se denomina “enajenación voluntaria”, en el proceso de expropiación judicial, y “negociación directa” en la expropiación por vía administrativa. [31]. Esta etapa tiene una duración máxima de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la oferta de compra [32] en el caso de expropiación judicial, y, a partir de la ejecutoria del acto que determina que la expropiación se hará por vía administrativa en dicho evento.

En la expropiación por vía judicial, la etapa de “enajenación voluntaria” está regulada por los artículos 13 a 17 de la Ley 9 de 1989 y 61 de la Ley 388 de 1997. En la expropiación por vía administrativa, la etapa de “negociación directa” se encuentra regulada en los artículos 66 y 67 de la Ley 388 de 1997.

**Ley 388 de 1997, Artículo 61, inciso 6:** *“Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.”*

**Ley 388 de 1997, Artículo 61, inciso 7:***“No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso.”*

**Ley 388 de 1997, Artículo 59.*“Entidades competentes.****El artículo 11 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades.”*

Así mismo, prescribe el artículo 61 de la Ley 383 de 1997, lo siguiente:

***ARTÍCULO 61. MODIFICACIONES AL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACIÓN VOLUNTARIA.****Se introducen las siguientes modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9a. de 1989:*

*El precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo determinado por el Decreto-ley 2150 de 1995, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el decreto reglamentario especial que sobre avalúos expida el gobierno. El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica.*

*La forma de pago del precio de adquisición podrá ser en dinero o en especie, en títulos valores, derechos de construcción y desarrollo, derechos de participación en el proyecto a desarrollar o permuta.*

*Cuando de conformidad con lo dispuesto en la presente ley se acepte la concurrencia de terceros en la ejecución de proyectos, los recursos para el pago del precio podrán provenir de su participación.*

*La comunicación del acto por medio del cual se hace la oferta de compra se hará con sujeción a las reglas del Código Contencioso Administrativo y no dará lugar a recursos en vía gubernativa.*

*Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.*

*No obstante, lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso.*

*Los inmuebles adquiridos podrán ser desarrollados directamente por la entidad adquirente o por un tercero, siempre y cuando la primera haya establecido un contrato o convenio respectivo que garantice la utilización de los inmuebles para el propósito que fueron adquiridos.*

***PARÁGRAFO 1o.****Al valor comercial al que se refiere el presente artículo, se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso.*

***PARÁGRAFO 2o.****Para todos los efectos de que trata la presente ley el Gobierno Nacional expedirá un reglamento donde se precisarán los parámetros y criterios que deberán observarse para la determinación de los valores comerciales basándose en factores tales como la destinación económica de los inmuebles en la zona geoeconómica homogénea, localización, características y usos del inmueble, factibilidad de prestación de servicios públicos, vialidad y transporte.*

***PARÁGRAFO 3o.****<Parágrafo adicionado por el artículo 63 de la Ley 1537 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>****Los ingresos obtenidos por la venta de inmuebles por medio del procedimiento de enajenación voluntaria descritos en el presente artículo no constituyen renta ni ganancia ocasional.***

Respecto del beneficio tributario, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1074 de 2002, al declarar su exequibilidad de la Ley 9 de 1989 con la Constitución Política, analizó lo siguiente:

*“Esta Corte ha establecido que la expropiación puede ser definida “como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.”*

*“La indemnización no se limita al precio del bien expropiado. Si bien la jurisprudencia reconoce que el particular también sufre daños adicionales a la pérdida patrimonial del inmueble, el cálculo del resarcimiento que deba recibir el particular, no se limita a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación.”*

*“En el presente caso, se constata que un beneficio tributario consiste en no gravar las ganancias ocasionales resultantes del negocio jurídico lleva a que el particular que puede enajenar el bien incluya dicho estímulo económico en las variables a tener en cuenta al momento de escoger entre perfeccionar un acuerdo de voluntades con la administración o someterse a los procedimientos de la expropiación forzosa. La posibilidad de incurrir en un gasto menor es un elemento de valoración importante que tiene la virtud de incentivarlo a escoger el camino de la negociación. Esto conduce a que exista una mayor probabilidad de que el bien sea traspasado al Estado con más rapidez, y, por consiguiente, que se cumplan oportuna y eficazmente los fines de utilidad pública e interés social establecidos. Adicionalmente, una mayor tendencia por parte de los propietarios de bienes expropiables a optar por la enajenación voluntaria o la negociación directa, revierte en una menor cantidad de procesos judiciales, lo cual reduce las cargas de los despachos judiciales civiles y contencioso administrativos”.*

En síntesis, los ingresos obtenidos por la venta de inmuebles por medio del procedimiento de enajenación voluntaria, descrito y adelantado conforme con las Leyes 9 de 1989 y 383 de 1997, no constituyen renta ni ganancia ocasional, como claramente lo ha establecido el legislador. Esto significa que mientras el pago no haya sido excluido por mandato legal, siempre estará sometido a retención en la fuente, por los conceptos establecidos de manera especial en los artículos [398](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=493) y parágrafo del artículo [401](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=496) del Estatuto Tributario.

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección Gestión Jurídica

UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales